oft der Testirer ein Legat ertheilt, und dasselbe unter einer Bedingung entzieht, so soll es so gehalten werden, als hätte derselbe dem Legatar die Sache unter der entgegengesetzten Bedingung zugedacht.

Legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset. fr. 10. (34. 4.)

Wir dürfen demnach blos die Resolutivbedingung in die entgegengesetzte Suspensivbedingung umwandeln, so ist der Wille des Testirers erfüllt, und das Gesetz: «Semel heres, semper heres,» vollkommen gerettet.

Die oben angeführte Disposition mußte folglich so erklärt werden, als hätte der Testirer gesagt: «Ich setze den S. un- «ter der Bedingung zum Erben ein, wenn mein Bruder nicht «für unschuldig erklärt wird. Außerdem soll dieser mein Bru- «der Universalerbe seyn.»

Daher bildet sich auch die Regel über die Resolutivbedingung bei Erbeseinsetzungen:

Eine der Erbeseinsetzung beigefügte Resolutivbedingung gilt nicht als solche, sondern wird als die entgegengesetzte Suspensivbedingung erklärt und erhalten.

X.

Ueber die Gewährleistung bei dem Vergleiche.

Von dem

Hofrath und Professor Wening zu Landshut.

Obgleich viele und sehr ausgezeichnete Juristen diesen Punkt in Untersuchung gezogen haben [1]), so halte ich ihn doch nicht für völlig erörtert, weil man einen Fall übersehen hat, der gewiß eine besondere Bestimmung nöthig macht, wie aus folgendem Beispiele einleuchten dürfte.

---

1) Donell. in Comment. ad Cod. (II. 4.) Const. 33. Noodt de pactis et transact. cap. 16, Voet. in Comment. ad. P. Lib. XXI. tit. 2. §. 10. Glück, Erl. d. P. V. pag. 78. sq. Vrgl. noch Hufeland in den Pand. §. 634. pag. 263. Eine seltsame Bestimmung gibt Schweppe im r. Pr. II. §. 468, wenn er sagt: „Bei dem Vergleiche kann nicht wegen Entwährung des verglichenen Gegenstandes, sondern blos der Entschädigung für die Verzichtleistung darauf gefordert werden.“ Ich bekenne, daß mir der Sinn des letzten Satzes nicht deutlich geworden ist.

Philipp kaufte vom Marcus einen Gütercomplex von Waldungen, Wiesen, Aeckern, Zehnten u. s. f., ohne eine genaue Beschreibung und Angabe der einzelnen Theile zu fordern und zu erhalten. So geschah es, daß der Verkäufer bald nachher drei Wiesen und zwei große Gehölze unter dem Vorwande vindicirte, daß selbige nicht im Complexe begriffen gewesen und also auch nicht mit verkauft worden wären. Dem Processe wurde durch einen Vergleich vorgebeugt, nach welchem Marcus die drei Wiesen zurückerhielt, in Ansehung der Gehölze aber ausdrücklich den Kauf — titulum emtionis venditionis — anerkannte.

Doch wurden die zwei bestrittenen, nach dem Vergleiche aber dem Philipp überlassenen, Waldungen evenirt. Er forderte deshalb Evictionsleistung, ward aber auf die Verordnung der Const. 33. (2. 4.) de transact. hin abgewiesen. Erforschen wir den Inhalt dieses Gesetzes genauer [2], so finden wir nur zwei Fälle in demselben entschieden.

I. Fall. Jemand klagt gegen mich auf Herausgabe eines fundi, den er als Eigenthümer in Anspruch nimmt. Doch überläßt er ihn mir durch einen Vergleich, nach welchem ich ihm ein anderes, mit bestimmten Gränzen versehenes, freies, d. h. unbelastetes, praedium einräume. Dieß praedium wird nachher ganz oder theilweise evincirt, oder zeigt sich als ein belastetes.

Hier entscheidet das Gesetz, daß zwar

a) obgleich der Vergleich dadurch verletzt ist, doch der beendigte Streit nicht wieder aufgegriffen, folglich ich nicht weiter mit der Vindication in Ansehung des fundi belästiget werden dürfe, es wäre denn der Verletzte ein Minderjähriger, in welchem Falle ihm freilich aus bekannten Gründen die verlorne Klage gegeben wird. Dagegen muß ich

b) rücksichtlich des dem Gegner übergebenen praedii allerdings Eviction leisten. Die ratio legis liegt offenbar darin, daß ich dem andern frei eine Sache titulo oneroso übergebe, auf welche der Gegner keinen selbstständigen Anspruch machte, die also nicht Gegenstand des Vergleiches war, und bei der sich

2) Si pro fundo, quem petebas, praedium certis finibus liberum dari transactionis causa placuit, nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti, licet hoc praedium obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum: instaurari decisam litem prohibent jura. Ex stipulatione sane, si placita servari, secuta est, vel si non intercesserit, praescriptis verbis actione civili subdita, apud Rectorem provinciae agere potes. Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes.

als auctor des übertragenen Rechtes erscheine, folglich auch für die Gewähr einstehe. Die Constitution spricht dabei

c) ganz im Geiste des Institutes der Gewährleistung dem Verletzten nach Umständen zwei Klagen zu, die ex stipulatu, und die Contractsklage, welche hier bei einem ungenannten Contracte die actio praescriptis verbis ist.

II. Fall. Ich besitze einen fundus aus einem eigenen Rechtsgrunde, den mir ein anderer aus einem ebenfalls eigenen ihm zustehenden Rechtsgrunde abstreiten will. Ich gebe durch einen Vergleich meine Ansprüche auf, und überlasse ihm den bestrittenen fundus. Hier bin ich nach dem Gesetze, wenn der fundus entwährt wird, keine Evictionsleistung schuldig. Der Grund ist einleuchtend. Der andere besitzt die Sache aus einem selbstständigen Rechtsgrunde, er leitet sein Recht nicht von mir ab, ich bin nicht sein auctor, die Sache wird nicht aus einem Mangel an meinem Rechte evincirt. Das erzählte Beispiel enthält aber augenscheinlich weder den einen, noch den andern Fall. Vielmehr ist hier durch den Vergleich eine Forderung anerkannt. Indeß muß nach der ratio legis allerdings auch da auf Gewährleistung gesprochen werden. Denn durch die Anerkennung des Anspruches aus einem titulo oneroso erhält das anerkannte Geschäft volle Wirksamkeit, und es wird in diesem Falle zugegeben, daß der Gegner sein Recht von dem einen Transigenten ableite, daß dieser auctor sey, folglich auch für die Gewähr haften müsse.

Es unterliegt daher, wie ich glaube, gar keinem Zweifel, daß Marcus die Evictionsleistung zu prästiren hat, und ich möchte die einfache Regel aufstellen: daß ganz nach den Principien der Gewährleistung dieselbe auch beim Vergleiche Statt finde, so oft nämlich der Verletzte sein Recht auf die evincirte Sache bei onerosen, auf Uebertragung eines dinglichen Rechtes gerichteten, Geschäfte von dem andern als dem auctor ableitet. Will man aber die Regel nach den einzelnen Fällen auflösen, so ergiebt sich:

1) Es wird beim Vergleiche eine nicht bestrittene Sache zur Abfindung gegeben. Hier haftet man für Eviction derselben.
2) Es ist durch den Vergleich eine Forderung aus einem onerosen Titel anerkannt worden. Auch da tritt die Gewährleistung ein.
3) Die bestrittene Sache wird durch Aufhebung der Ansprüche des einen Transigenten dem andern überlassen. Dann kann keine Gewährleistung gefordert werden.